

Proceso No 20722

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 13

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero del dos mil cuatro (2004).

ASUNTO

Se decide el recurso de casación interpuesto por el defensor del señor FABIÁN CUÉLLAR BELTRÁN contra el fallo dictado por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 5 de noviembre del 2002, mediante el cual revocó la sentencia absolutoria expedida el 25 de julio del mismo año por el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá y, en su lugar, lo condenó a la pena de 5 años y 4 meses de prisión como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado.

HECHOS

El 24 de julio del 2001, en el Centro Comercial Simón Bolívar de Sopó, Cundinamarca, la niña Yuli Andrea Avellaneda Sua, de 13 años de edad, fue accedida carnalmente por su profesor de música, FABIÁN CUÉLLAR BELTRÁN.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de noviembre del 2001, un fiscal seccional de Zipaquirá formuló resolución

acusatoria contra el señor CUÉLLAR BELTRÁN por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado por la posición o cargo que ostentaba el procesado sobre la víctima.

El fallo absolutorio, que después de celebrada la audiencia pública dictó el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, fue apelado por la apoderada de la parte civil y revocado el 5 de noviembre del 2002 por el Tribunal Superior de Cundinamarca que, como ya se dijo, condenó a FABIÁN CUÉLLAR BELTRÁN a la pena principal de 5 años y 4 meses de prisión y a la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

LA DEMANDA

Dos cargos le formuló el defensor a la sentencia de segunda instancia:

El primero, con apoyo en la causal tercera de casación, porque la resolución del 10 de septiembre del 2001, mediante la cual se admitió la demanda de parte civil, no le fue notificada personalmente al procesado que se hallaba privado de libertad. Y aunque en la audiencia pública el juez revocó esa providencia porque no se había acreditado el parentesco de la madre con la menor, luego dio por subsanado el defecto y le reconoció personería a la apoderada, pero no notificó su decisión en estrados ni corrió traslado al procesado y a su defensor.

En estas condiciones, dice el libelista, la parte civil no estaba legitimada para actuar y no podía interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de manera que se debe casar el fallo impugnado para declarar la nulidad por violación del debido proceso y, en su lugar, confirmar la decisión de primera instancia.

El segundo, con fundamento en la causal primera, porque el Ad quem incurrió en error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia en la apreciación de las pruebas,

lo que lo llevó a inaplicar el principio in dubio pro reo.

En desarrollo de la censura, sostiene el demandante que para aclarar el contrasentido que revelaba el dictamen de medicina legal, por concluir que el himen de la menor era íntegro y presentaba desfloración reciente, la defensa solicitó una nueva experticia que fue negada por la fiscalía. La prueba era necesaria, máxime si se tiene en cuenta que ni en el cuerpo de la niña ni en sus prendas de vestir se encontraron vestigios de espermatozoides.

Si a lo anterior se suman las declaraciones de diferentes testigos, es preciso concluir que existen serias dudas que se deben resolver a favor del procesado, como lo hizo el juez de primera instancia cuyo análisis, contenido en el capítulo que denominó valoración de las pruebas y consideraciones, el casacionista dice compartir en su totalidad.

Como el poder persuasivo de la prueba de cargo no arroja certeza sobre la responsabilidad del acusado, incurrió el Ad quem en violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 7º. del Código de Procedimiento Penal, que ordena resolver toda duda probatoria a favor del procesado.

Solicita que, en consecuencia, se case el fallo impugnado y en su lugar se dicte otro de reemplazo, de carácter absolutorio.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere que no se case la sentencia.

Con relación al primer cargo, sostiene que la irregularidad inicial denunciada por el impugnante, aunque en efecto se presentó, carece de trascendencia. Expresa su extrañeza porque apenas ahora venga a alegarse el vicio,

silencio que, dada la unidad de intereses conformada entre defensor y procesado, en cierta forma lo convalida.

Pero aun admitiendo que la irregularidad es sustancial y no se subsanó, en todo caso no tiene la incidencia que le atribuye el actor en cuanto a la falta de legitimidad de la parte civil para apelar la sentencia de primera instancia, porque la primera admisión fue revocada en la audiencia pública y luego, saneado el vicio, se aceptó de nuevo en el mismo acto sin que ninguno de los sujetos procesales controversiara la decisión, lo que la habilitaba para recurrir el fallo de primer grado.

Se equivoca el censor cuando señala que esta última decisión no fue notificada en estrados y por lo tanto no se dio oportunidad para que se impugnara, porque de lo previsto por los artículos 182 y 187 del Código de Procedimiento Penal se concluye que no es necesario que se anuncie la notificación ni que se corra traslado alguno. Si la primera de las normas prevé que las providencias que se dicten en el curso de la audiencia se consideran notificadas el día en que se celebren aunque no hayan concurrido los sujetos procesales, con mayor razón opera la presunción si asisten a la diligencia, como ocurrió en este caso.

Por lo demás, finaliza el Procurador, resulta ambigua la pretensión formulada por el libelista en cuanto solicita que se anule la decisión de segunda instancia y se confirme la de primera, porque si la irregularidad se presentó en la notificación de las providencias que admitieron la parte civil, sus efectos se remontan al momento de su ocurrencia y afectarían ambas decisiones.

La presentación del segundo reproche registra errores de técnica, porque al amparo de la causal primera el demandante aduce un falso juicio de existencia en la valoración probatoria -sin explicar en qué consistió- pero se queja por no haberse practicado un dictamen pericial con lesión del principio de investigación integral, del

debido proceso y del derecho de defensa, lo que debía plantear desde la perspectiva de la causal tercera.

“En resumidas cuentas –dice el Procurador- el libelista formula un error pero desarrolla otro que no guarda ninguna relación con su enunciado; adicionalmente, inmiscuye, en el mismo reproche, dos causales de casación que resultan excluyentes entre sí”.

Y aunque esos defectos son suficientes para declarar la improsperidad del reproche, agrega, en todo caso tampoco tiene razón el casacionista porque su análisis subjetivo y superficial del material probatorio, al punto que no examina importantes medios de convicción considerados por el Ad quem, denota que su descontento precisamente se dirige contra la valoración judicial, desconociendo que una propuesta semejante no tiene cabida frente a la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo.

Que el actor sólo controvierta el dictamen pericial, sin referirse a las demás pruebas en las que el Tribunal apoyó su decisión, permite inferir además la intrascendencia de la censura.

En todo caso, concluye el Ministerio Público, la crítica al dictamen no es de recibo, porque el único punto confuso que contenía fue aclarado a instancias de la fiscalía, señalando el perito que por un error de transcripción se anotó himen íntegro, cuando debió decirse no íntegro.

Los otros aspectos cuestionados por la defensa fueron también dilucidados en la ampliación del 17 de septiembre del 2001, de manera que la revaloración de la prueba que pretende el demandante carece de fundamento.

Por estas razones, los cargos no deben prosperar.

CONSIDERACIONES

La Corte no casará la sentencia impugnada, porque ninguna de las acusaciones formuladas en su contra está llamada a prosperar.

Estas son las razones:

Con relación al primer cargo, se equivoca el censor al plantear como una unidad las decisiones que en la instrucción y en el juicio le reconocieron la calidad de parte civil a la víctima, de manera que un supuesto vicio que se presentó en la primera etapa pudiera afectar la actuación que este sujeto procesal realizó en la segunda cuando, después de revocada la inicial admisión, se produjo la nueva una vez subsanado el defecto sobre la prueba de la legitimidad de la madre para conferir poder en representación de su hija menor.

No será necesario, entonces, examinar si en verdad la falta de notificación personal al procesado privado de libertad de la resolución que aceptó la demanda de constitución en parte civil era una irregularidad que le impedía el ejercicio válido de sus facultades procesales, específicamente la apelación de la sentencia absolutoria, ya que no es de la resolución del 10 de septiembre del 2001 de la que deriva la parte civil su calidad de sujeto procesal legitimado para impugnar el fallo de primera instancia, pues ella fue revocada el 2 de abril del 2002 en el curso de la audiencia pública, sino del auto que más tarde, en la misma diligencia, dictó el juez luego de que se aportara el registro civil de nacimiento de la víctima.

Tal decisión, adoptada en la audiencia por el juez y allí mismo anunciada de viva voz -lo que habilitó a la apoderada de la menor para intervenir reclamando la condena del procesado- no requería para su validez ninguna formalidad especial. Bastaba que se dictara en el trámite de la diligencia para que se considerara notificada en el mismo acto, como lo establece el artículo 182 del Código de Procedimiento Penal, a cuyo tenor

“Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se considerarán notificadas el día en que se celebren aunque no hayan concurrido los sujetos procesales, siempre que se hayan respetado las garantías fundamentales”.

Si la norma prevé que la notificación se entiende surtida aunque no hayan concurrido los sujetos procesales, con mayor razón debe aceptarse que tal acto de comunicación se produjo si están ellos presentes.

Y si, como en este evento, la defensa no sólo no se opuso sino que aceptó su participación en el juicio y le extendió el saludo introductorio en su intervención oral, sin formular ningún reparo a la calidad en que se hizo presente, fuerza concluir que la decisión quedó en firme apenas terminó la diligencia.

Así lo enseña el último inciso del artículo 187 del estatuto procesal:

“Las providencias interlocutorias proferidas en audiencia o diligencia quedan ejecutoriadas al finalizar ésta, salvo que se hayan interpuesto recursos. Si la audiencia o diligencia se realizare en varias sesiones, la ejecutoria se producirá al término de la última sesión”.

En estas circunstancias, es claro que la apoderada de la parte civil estaba legitimada para recurrir el fallo absolutorio, lo que implica que el cargo deba desestimarse porque carece de fundamento.

La segunda censura tampoco puede ser acogida, no tanto por los errores de técnica casacional que señala el Procurador Delegado -pues, no obstante la sucesiva e indiscriminada alusión a errores que debían plantearse por causales diferentes, en todo caso se entiende que el reproche se refiere a no haberse acogido la duda probatoria que surgía especialmente de la inconsistencia aparente del dictamen de medicina legal que reconocía al tiempo la integridad del himen y la desfloración reciente, contradicción

no superada según el libelista, porque no se decretó la nueva experticia solicitada por la defensa-, como por la carencia de fundamento del cargo.

Sustentada la acusación sustancialmente a partir de los hallazgos antitéticos consignados en el concepto médico, para decir que como no se decretó la prueba que solucionaba la duda ésta debía resolverse a favor del procesado, es evidente que si la perplejidad fue superada, el ataque resulta injustificado.

Así ocurrió en este caso, como se concluye de la siguiente reseña procesal:

1. En el dictamen médico legal sexológico forense rendido el 30 de julio del 2001, se indicó que

“Al examen del area genital presenta Himen integro, festoneado, no elástico, presenta laceraciones en forma radial pequeñas de 1 milímetro, en los meridianos de las cuatro y 8, lo cual indica que ha habido desfloración reciente”.

2. Advertida la incongruencia, el instructor dispuso oficiosamente, mediante resolución del 2 de agosto siguiente, solicitarle a Medicina Legal la aclaración del peritazgo,

“... ya que en uno de sus apartes indica que la menor presenta Himen Integro y en otro que presenta defloración reciente, lo que constituye una contradicción”.

3. En la misma fecha, el experto aclaró:

“LEIDO EL APARTE TIENE TODA LA RAZON, SE PRESENTO UN ERROR EN LA TRANSCRIPCION EL CUAL FUE INVOLUNTARIO, CORREGIDO EL MISMO QUEDARIA ASI: Al examen genital presenta himen no integro, festoneado, no elástico, presenta laceraciones en forma radial pequeñas de 1 milimetro, en los meridianos de las cuatro y 8,

lo cual indica que ha habido desfloración reciente”.

4. Al día siguiente, el 3 de agosto, la defensora pidió

“... se envíe a la menor a un nuevo reconocimiento a medicina Legal de Bogotá, con el fin de que determinen lo siguiente:

1. Si hubo o no penetración.
2. Si hubo ruptura del himen.
3. Se determine si la laceración de un milímetro se toma como desfloración.

“Esta petición la realizo debido a la Duda Total que se registra en el respectivo dictamen y en el de su aclaración”.

5. Ante este requerimiento, el fiscal seccional contestó al resolver la situación jurídica:

“La única inconsistencia que se advertía al leer el dictamen, obedeció a una simple equivocación involuntaria al transcribir el concepto, razón que llevó al forense a aclararla plenamente, siendo innecesario por ahora, ordenar un nuevo reconocimiento médico sexológico a la niña, menos aún, para despejar los interrogantes formulados por la profesional del derecho, por las dudas que le generó lo preanotado.”

“Si como lo anota el Forense, Dr. GARNICA ARIAS, hay desfloración reciente, esto quiere decir, primero, que sí hubo penetración, según los manuales de medicina legal y, segundo, que ésta se produjo no más de 10 días atrás”.

Notificada personalmente de esta providencia, la defensora guardó silencio y tampoco insistió en la prueba.

6. Constituido nuevo defensor, éste solicitó que se aclarara la experticia y le formuló al perito un extenso cuestionario, en cuyo último numeral pedía informar si para la precisión anterior se había hecho otro reconocimiento de la niña, inquietud que el legista respondió negativamente diciendo que sólo se corrigió el involuntario error de transcripción.

7. Ninguna manifestación adicional a este respecto hizo la defensa en la etapa instructiva y tampoco en el juicio solicitó nuevas pruebas.

Y si bien a continuación del cuestionario, en el último párrafo, el defensor pidió que una vez recibida la respuesta se revisara otra vez a la menor para determinar con certeza la desfloración descrita en el inicial, nada dijo la defensa sobre la omisión del instructor en pronunciarse sobre el punto en la resolución del 21 de agosto del 2001, providencia que personalmente se le notificó tres días después.

El silencio de los defensores, que persistió en el juicio, no puede interpretarse sino como tácito abandono de la prueba solicitada que, por lo demás, tampoco se requería porque de la lectura contextualizada del dictamen aparece manifiesto el error de transcripción.

Es que si en la narración de los hechos que la menor le hace al legista informa haber sido penetrada sexualmente por el procesado y la conclusión del experto es que el relato se correlaciona con los hallazgos al examen físico, es obvio que en lugar de himen íntegro se pretendía decir himen no íntegro, como finalmente corrigió el perito, aclaración para la que no era indispensable practicar nuevo dictamen si, además, como se precisó en la respuesta a la solicitud de la defensa,

“Las lesiones descritas pueden ser producidas por todo elemento que dilate mas alla de su punto de resistencia máximo, el 99% de los casos el elemento que produce estas lesiones es el Asta Viril, por ello se debe correlacionar los hallazgos con los datos proporcionados por la paciente”.

Y para aclarar el término desfloración reciente, añadió:

“Se denomina reciente cuando la cicatrización no ha concluido, para efectos prácticos se considera menor de 12 doce días”.

En consecuencia, infundado el ataque dirigido contra la prueba pericial, que constituía la base de la pretensión del censor para revalorar la prueba en orden a demostrar la vulneración del in dubio pro reo en que habría incurrido el Tribunal, el cargo deberá ser desestimado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria